



Facultad de Derecho y  
Ciencias Humanas

Programa Especial de Titulación

“El periodo de prueba como periodo de suspensión de los  
derechos fundamentales de los trabajadores”

Bachiller

Juan Carlos Bautista Alvarez

Para optar el Título Profesional de Abogado

Lima – Perú

2018

## **RESUMEN**

Actualmente la normativa laboral permite que los trabajadores durante el periodo de prueba no estén protegidos contra el despido arbitrario, es decir, que durante este periodo podrán ser despedidos sin causa alguna exigida por la ley al empleador y sin procedimiento alguno.

Surge la incertidumbre al ponernos a pensar en qué ocurre si precisamente el despido durante este periodo es a causa de una razón de discriminación u otra vulneración a derechos fundamentales, es entonces posible acudir a los procesos constitucionales o de plano no es posible por no tener protección contra el despido arbitrario, esta última es precisamente la postura del Tribunal Constitucional que en reiteradas sentencias ha dejado por sentado que durante este periodo el trabajador no se encuentra protegido contra el despido arbitrario por ende carece de sentido analizar el fondo de la controversia.

Cabe notar que la postura del TC es sumamente lesiva de los derechos fundamentales, pues estaría permitiendo crear una zona de indefensión hacia el trabajador, que tendría que superar el periodo de prueba para recién poder acudir a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir que el TC estaría creando una zona de “suspensión de derechos fundamentales” contraria al artículo 23 de la Constitución que establece que en cualquier etapa de la relación laboral se debe proteger los derechos de los trabajadores y nunca se deben limitar o suspender el ejercicio de los mismos.

## INDICE

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÒN	
 MARCO METODOLÒGICO .....	6
1.- ANTECEDENTES Y FORMULACION DEL PROBLEMA.....	6
1.1.- PROBLEMA PRINCIPAL: .....	9
1.2.- PROBLEMA SECUNDARIO: .....	9
1.3.- OBJETIVOS DE INVESTIGACIÒN: .....	9
1.3.1.- OBJETIVO GENERAL: .....	9
1.3.2.- OBJETIVO ESPECÍFICOS: .....	9
1.5.- MARCO TEORICO .....	11
1.6.- HIPÒTESIS .....	18
1.7.- VARIABLES.....	18
1.8.- MÉTODOLOGIA: .....	18
 CAPITULO 1.....	19
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERIODO DE PRUEBA EN EL PERÚ. ....	19
1.1 La Constitución Política de 1993 y la Flexibilización laboral, efectos sobre el periodo de prueba. ....	19
 CAPITULO 2.....	23
EL PERIODO DE PRUEBA Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR .....	23
2.1.- La Dignidad como Fin supremo de la sociedad y el Estado. ....	23
2.1.1.- Atributos de la dignidad .....	25
2.1.2.- La dignidad como sustento de todos los derechos fundamentales.....	26
 CAPITULO 3.....	31
EL PERIODO DE PRUEBA LABORAL: NATURALEZA.....	31
3.1.- Concepto de periodo de prueba.....	31
3.2.-: Regulación Jurídica del Periodo de Prueba en el Perú. ....	33
3.3.- El periodo de prueba en los contratos temporales .....	37

CAPITULO 4:.....	40
CUESTIONAMIENTOS AL PERIODO DE PRUEBA LABORAL EN EL PERÚ Y SUS EFECTOS EN EL TRABAJADOR.....	40
4.1.- Principales problemas encontrados en la regulación del periodo de prueba en el Perú a raíz de la legislación y jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.....	40
4.1.2.- El periodo de prueba en los contratos modales.....	42
4.1.3.- La formalidad del periodo de prueba.....	43
4.1.4.- La ampliación del periodo de prueba.....	45
 CAPÍTULO 5.....	 48
EL PERIODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA .....	48
5.1.- España.....	48
5.2.- Chile.....	49
5.3.- Bolivia.-.....	50
 CAPITULO 6.....	 56
VISION EMPRESARIAL DEL PERIODO DE PRUEBA.....	56
 CONCLUSIONES .....	 58
RECOMENDACIONES .....	60
BIBLIOGRAFIA.....	61

## **INTRODUCCIÓN**

La presente tesina tiene por objeto referirse al periodo de prueba demostrando su deficiente y lesiva regulación en nuestro país.

La regulación del periodo de prueba ha convertido a este periodo en un periodo de suspensión de derechos fundamentales que atenta a la dignidad del trabajador y que tiene como único fundamento encubrir y legitimar fraudes a las normas laborales, así como beneficiar al empleador con un mecanismo legal que permite arbitrariedades.

Hablar de la eliminación del periodo de prueba resulta un tema polémico en nuestra sociedad, puesto que son muchos los intereses que se contraponen a dicha propuesta, bajo un análisis netamente jurídico la presente tesina busca responder a la inquietante clase obrera de nuestro país que se encuentran hoy en día sujetos a un periodo de clara suspensión de derechos fundamentales pues durante este periodo no tienen protección alguna contra el despido arbitrario, encontrándose a expensas de lo que pueda decidir el empleador con respecto a su futuro laboral.

A lo largo de la presente tesina se desarrollará la historia, naturaleza y deficiencias que se encuentran presentes en el periodo de prueba en nuestra legislación nacional, se buscará determinar que el periodo de prueba es lesivo de derechos fundamentales y que solo responde a una economía de mercado que busca beneficiar al empleador y no al trabajador.

## **MARCO METODOLÓGICO**

### **1.- ANTECEDENTES Y FORMULACION DEL PROBLEMA**

Sobre el periodo de prueba en el Perú el Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N° STC N° 1057-2002-AA/TC que: el periodo de prueba es el lapso durante el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador en un determinado puesto de trabajo; su duración es de tres meses, **a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.**

El periodo de prueba en el Perú es un periodo donde el trabajador no se encuentra protegido en cuanto al despido arbitrario por motivos que solo se justifican en un sistema social de mercado donde prima la protección hacia el empleador cuando debería ser de otro sentido pues la parte débil de la relación laboral es el trabajador.

La legislación actual reconoce la figura o institución laboral del Período de prueba, concibiendo según el maestro TOYAMA<sup>1</sup> la siguiente clasificación:

A) “El período de prueba común u ordinaria, que está destinado para los trabajadores que desarrollan labores de naturaleza común u ordinaria que está constituido por los tres primeros meses de la relación laboral a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

B) “El período de prueba especial, es aquel destinado a labores de mayor responsabilidad por el grado de acercamiento con el empleador por ende se requiere de un lapso mayor de tiempo para la adaptación laboral. Por ende en estos casos las partes pueden pactar un término mayor cuando las labores requieran de un período más amplio de capacitación o adaptación o por el mayor grado de responsabilidad, debiendo constar dicho acuerdo por escrito. Tratándose de trabajadores calificados o de confianza el período de prueba se puede extender hasta 6 meses y tratándose de personal de dirección se puede extender hasta un año el período de prueba”.

---

<sup>1</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2013) Instituciones de Derecho Laboral. Lima: Editorial PUCP.

Si nos ponemos a observar detenidamente, nos encontramos con que el trabajador puede estar conforme a la legislación vigente hasta un año bajo el periodo de prueba y en dicho año no se encuentra protegido contra el despido arbitrario, derecho fundamental de todo trabajador, es entonces que durante este periodo el trabajador se encuentra desprotegido de modo absoluto contra las arbitrariedades que pueda oponer en su contra el empleador.

El trabajador que pueda sufrir algún despido arbitrario durante el periodo de prueba no podrá accionar ningún mecanismo legal para su defensa, mecanismos establecidos en la ley y también desarrollados por el Tribunal Constitucional, en especial en la STC N° 05650-2009-PA/TC, donde se establece dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional.

Una sentencia que marca una postura del Tribunal Constitucional con respecto al periodo de prueba sobre alguna vulneración que pudiera producirse durante dicho periodo, la encontramos en la STC N° 02456-2012-AA/TC, sentencia donde el Tribunal Constitucional lejos de aplicar el carácter protector de las normas laborales, inclusive de observar el carácter de tutela urgente de los procesos constitucionales, lo único que hace es verificar si se superó o no el periodo de prueba para verificar si se encontraba o no protegida la accionante contra el despido arbitrario, el Tribunal Constitucional expreso lo siguiente:

«Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se

produjo el alegado despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario». «Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se produjo el alegado despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario».<sup>2</sup>

El Artículo 23 de la Constitución establece que: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

Sin embargo nuestra normativa nacional permite que en el transcurso del periodo de prueba laboral el trabajador no se encuentre protegido contra el despido arbitrario, esta no protección trae consigo que el trabajador durante dicho periodo se encuentre en un periodo de “suspensión de derechos fundamentales” puesto que durante este periodo no podrá recurrir a la justicia ordinaria o constitucional si es que fuere despedido sin causa alguna o peor aún si fuere despedido por alguna razón discriminatoria puesto que al no encontrarse con protección contra el despido arbitrario no podrá solicitar indemnización o reposición.

La postura del Tribunal Constitucional es sumamente lesiva de los derechos fundamentales pues deja abierta la posibilidad de que durante este periodo (3 meses, pudiendo ser de 6 meses a 1 año en determinados casos.) se puedan vulnerar derechos fundamentales sin que el afectado pueda accionar algún mecanismo procesal para su defensa, el TC únicamente se limita a observar si se superó el periodo de prueba, originando que se pueda vaciar de contenido dicho periodo, pues si ocurriera alguna afectación a derechos fundamentales durante este periodo el trabajador no tendría como poder acudir a la justicia constitucional para buscar reponer las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos fundamentales.

---

<sup>2</sup> Recaído en la STC N° N° 02456-2012-AA/TC



Urge la eliminación del periodo de prueba como requisito para tener protección contra el despido arbitrario, pues solo así se podría evitar situaciones como las descritas en la sentencia analizada, como también se brindaría una mayor eficacia de los derechos fundamentales, en una parte de la sociedad que debe ser protegida como lo son los trabajadores.

#### **1.1.- PROBLEMA PRINCIPAL:**

¿El periodo de prueba afecta la dignidad del trabajador?

#### **1.2.- PROBLEMA SECUNDARIO:**

¿Se debe suprimir el periodo de prueba en el Perú?

¿El periodo de prueba es acorde a nuestra realidad?

#### **1.3.- OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN:**

##### **1.3.1.- OBJETIVO GENERAL:**

- **ANALIZAR** la constitución y la legalidad del periodo de prueba en el Perú y sus efectos en los derechos laborales de los trabajadores.

##### **1.3.2.- OBJETIVO ESPECÍFICOS:**

- **IDENTIFICAR** los principales problemas que se presentan con el periodo de prueba en el Perú y su regulación.
- **EVALUAR** las verdaderas ventajas políticas por las cuales se encuentra regulado de este modo el periodo de prueba.
- **CONOCER** las ventajas económicas y sociales que se generan a raíz de esta política con respecto al periodo de prueba en el Perú.

#### **1.4.- JUSTIFICACIÓN:**

El presente trabajo se justifica desde el punto de vista jurídico, en que se pretende colmar una deficiencia normativa, la cual consta de un carácter protector al empleador con el periodo de prueba, deficiencia de la norma que no responde a nuestra sociedad informal y que permite que se ponga en riesgo la dignidad del trabajador durante el periodo de prueba laboral, con la presente tesina se busca hacer más efectivo el desarrollo de la dignidad del hombre como fin supremo del estado.

La relevancia social del presente trabajo queda puesta en manifiesta al analizar el objeto de la presente investigación el cual está centrado en lograr brindar de protección al trabajador durante el periodo de prueba, con ello se busca lograr que uno de los actores sociales más débiles como lo son los trabajadores se vean protegidos desde el comienzo de su relación laboral, acabando así con un problema social que aqueja a uno de los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad.

A su vez económicamente se le brinda al trabajador la posibilidad de llegar a ser indemnizado por algún daño que pudiera sufrir durante el periodo de prueba, eliminando la ambigüedad de plantear una indemnización por daños y perjuicios, puesto que de este modo se podría brindar al trabajador un manto de protección mucho más eficaz de sus derechos fundamentales, dejando a un lado la posibilidad de el periodo de prueba pueda ser utilizado por el empleador para producir vulneraciones a sus derechos fundamentales,

Con la implementación de lo planteado en la presente tesina se busca que el trabajador desde el primer día de trabajo se encuentre protegido contra el despido arbitrario, de este modo pueda acceder a los mecanismos legales para su defensa que la ley le franquea y dejar de estar vulnerable frente al empleador, se busca la plena vigencia de los derechos

fundamentales durante toda la etapa de la relación laboral y no solo durante la etapa post-periodo de prueba.

## **1.5.- MARCO TEORICO**

### **1.5.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVO**

Nuestra normativa laboral en cuanto al periodo de prueba es muy escueta actualmente, no obstante es importante conocer los antecedentes históricos del periodo de prueba en el marco legislativo, solo así podremos intentar entender cómo es que a lo largo de nuestra historia se ha venido desnaturalizando el periodo de prueba en beneficio del empleador y detrimento del trabajador.

Podemos entonces mencionar que el periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que podrá permitir que tanto trabajador como empleador puedan conocerse mutuamente y así evaluarse recíprocamente.

La existencia del periodo de prueba está referida a que el empleador logre constatar que el trabajador a su cargo cumple con sus exigencias para adquirir un puesto de trabajo de manera permanente.

En nuestro país, el periodo de prueba aparece por primera vez con la Ley N° 4916 en donde se fijó su duración en 3 meses, configuración que fue seguida por la Ley N° 6871 extendiendo sus alcances tanto para todos los trabajadores mediante la Ley N° 14218.

Cabe mencionar que el Decreto Ley 14218 del año 1962, establecía que el trabajador que hubiera sido despedido durante el periodo de prueba de 3 meses tendría derecho a un doceavo de su remuneración por cada mes de labor, así también el artículo 3 del mencionado Decreto Ley establece la exoneración del periodo de prueba a aquellos obreros u empleados que ingresan por un concurso, examen de conocimiento o de aptitud.

Dicho dispositivo legal, quedo derogado por el Decreto Legislativo 728 del año 1997 que cumplió con la política de flexibilización laboral impuesta tras la Constitución de 1993 en la cual dejo de consagrarse la estabilidad absoluta para pasar a la estabilidad relativa.

Se pasó del marco regulatorio específico que tenía la Constitución de 1979 en la cual contemplaba la estabilidad absoluta.

En la Constitución de 1979, se reconocía el derecho a la estabilidad laboral absoluta, de este modo se tiene en el artículo 49º de nuestra Carta Magna sostenía lo siguiente: *“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa ajena, señalada en la ley y debidamente comprobada”*. Como podemos observar, la constitución del 1979, contempla la estabilidad de salida y también comprende la estabilidad de entrada, es decir su regulación es de carácter más protector que la vigente.

Estas normas demuestran que el ámbito de protección al trabajador durante el periodo de prueba era muy distinto al que se da hoy en día, puesto que hoy en día no se encuentra exonerado por ley el trabajador que ingreso por examen de conocimientos o por prueba de aptitud, por el contrario nos encontramos en que las empresas exigen una serie de requisitos y exámenes para que el trabajador pueda ingresar a laborar, pese a ello, una vez que ingrese el trabajador estará sujeto al periodo de prueba el cual tiene como principal efecto el de limitar los derechos del trabajador a la adecuada protección contra el despido arbitrario, establecidos en la Constitución en el Art. 27.

Referido a la adecuada protección contra el despido arbitrario contemplado en el artículo 27 de la Constitución este ha sido colmado por las diversas interpretaciones del Tribunal Constitucional al respecto el maestro TOYAMA; "Hoy en día no se concibe que exista un ordenamiento jurídico donde se aprecie que solamente un órgano o poder del Estado goce de facultades de interpretación. En el esquema constitucional diversos órganos y poderes del

Estado suelen tener prerrogativas y funciones que suponen una interpretación de la Constitución."<sup>3</sup>

Es de suma importancia hacer mención al marco de protección establecido en la Constitución de 1979, la cual consagraba lo que la doctrina laboral considera como estabilidad laboral absoluta, mientras que la Constitución del 1993 estableció una estabilidad laboral relativa puesto que flexibilizo el mercado laboral peruano, se cambió la institución de la estabilidad laboral por “La adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Es importante mencionar que la estabilidad laboral puede ser comprendida en dos momentos, estabilidad laboral de entrada y estabilidad laboral de salida.

Mientras que la estabilidad de entrada implica que el trabajador goza de estabilidad desde su ingreso al centro de trabajo y que esta estabilidad está condicionada en la actualidad a cumplir con el periodo de prueba.

La estabilidad de salida por otro lado lo que busca es brindar al trabajador la adecuada protección para no ser víctima de un despido arbitrario, dicha estabilidad en nuestro caso es la única que está consagrada en nuestra Constitución de 1993.

Para Jorge Toyama refiriéndose a los derechos contemplados en la Constitución de 1979 “Conviene anotar que la Constitución reconocía la dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada y la salida.”.<sup>4</sup>

Todo indica que en un inicio un trabajador debe primero adquirir la estabilidad, es decir, la estabilidad de entrada y como requisito en nuestro país se exige superar el periodo de prueba. Es decir no es suficiente ejecutar labores de modo continuo o aprobar un examen o

---

<sup>3</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2013) Instituciones de Derecho Laboral. Lima. Editorial PUCP.

<sup>4</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2010) Los Derechos Laborales en la Constitución de 1979 y 1993. Lima. Editorial PUCP.

pasar por evaluaciones para adquirir la estabilidad laboral, sino que es necesario cumplir los requisitos legales para ello.

Es de suma importancia concluir que el periodo de prueba actualmente se encuentra regulado en el artículo 10 del Decreto Legislativo 728 en el cual no se encuentra ningún trabajador exonerado de encontrarse en dicho periodo por ley, tal como si aparecía primigeniamente en el Decreto Ley 14218.

### **1.5.2 ANTECEDENTE DOGMATICO**

Es importante hacer mención que en ninguna norma de nuestro ordenamiento nacional se encuentra definido el periodo de prueba laboral ni su contenido esencial o siquiera cuál es su real función o naturaleza.

Hubiera sido importante que sea nuestra propia norma la que fije los límites y la naturaleza de esta institución para así poder evitar que en la práctica el empleador utilice de manera indiscriminada a esta institución del derecho laboral.

Debemos mencionar que en comentarios de la doctora PACHECO ZERGA: “ nuestro ordenamiento jurídico ha omitido establecer no solo la definición de lo que es el “Periodo de Prueba” sino también no ha regulado cuál sería la finalidad del mismo, ello ha influenciado de modo negativo en la mentalidad del empleador público y privado, de modo que al limitarse a establecer que durante este periodo no tenga obligación de justificar el despido , por cuanto en este periodo el trabajador no cuenta con protección contra el despido arbitrario, en realidad se está generando una licencia o autorización legal para despedir, la misma que en muchos casos lesiona otros derechos constitucionales que deben ser protegidos incluso en la duración del mismo”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> PACHECO ZERGA, Luz. (2008) “El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico”. Lima: En Jus-Doctrina & Práctica. 7º Edición.

EL maestro De Ferrari comenta lo siguiente: “el empleador siempre tiende a reducir los costos laborales- desde el inicio de la relación laboral-, ello implica hacer uso de cualquier mecanismo con el fin de que el nuevo trabajador no alcance estabilidad laboral; mientras que el trabajador buscará conseguir la tan anhelada estabilidad laboral, siendo ello así en esta etapa inicial de la relación de trabajo, el trabajador estará durante este periodo vulnerable ante el empleador, agravando su situación de parte débil de la relación laboral”.

En ese sentido, Pacheco Zerga, señala que el periodo de prueba “consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador, y para que [a su vez] el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales”.<sup>6</sup>

Conforme señala Guerrero González, “la celebración de un Período de Prueba, es decir, aquel plazo por el cual tanto empleador como trabajador pueden extinguir el vínculo laboral en cualquier momento sin que ello implique incurrir en responsabilidad alguna, resulta en buena cuenta beneficioso para ambos. En efecto, por un lado el Período de Prueba permitirá al empleador tener la certeza de que el trabajador que contrate resultará apto para el servicio por el cual está siendo contratado. Por otro lado, el Período de Prueba permitirá al trabajador conocer la(s) tarea(s) que deberá desempeñar, de manera que podrá advertir si se siente capaz de efectuarla y, si por el trabajo realizado le conviene la remuneración acordada.”

Para Alonso García: “ El periodo de prueba es el acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual ambos convienen durante un cierto periodo de tiempo, legal o voluntariamente fijado, la prestación de servicios del segundo por cuenta del primero a

---

<sup>6</sup> PACHECO ZERGA, Luz (2008) “El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico”. Lima. En Jus-Doctrina & Práctica. 7º Edición.

cambio de una remuneración y a los efectos de una posible formalización de contrato de trabajo”<sup>7</sup>.

La única naturaleza del periodo de prueba es que este periodo sirve tanto para el empleado como para el trabajador para poder ambos corroborar las condiciones de trabajo y poder verificar la idoneidad del trabajador para poder realizar las labores que se requieren, más no tiene como finalidad otorgar una licencia para despedir tal como parece entender el empleador.

### 1.5.3 ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Sobre el periodo de prueba en el Perú el Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N° 1057-2002-AA/TC, que la naturaleza de este es: *“el lapso durante el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador en un determinado puesto de trabajo; su duración es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.”*

A su vez el Tribunal Constitucional en la STC N° 976-2001-AA/TC, establece dos tipos de protección contra el despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador, estos tipos de protección son los siguientes: la indemnización y la reposición. Dichos mecanismo serán accesibles para el Trabajador una vez superado el periodo de prueba.

Debemos tomar en cuenta que el periodo de prueba se encuentra regulado en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, establece que superar el período de prueba es un requisito necesario para adquirir la protección contra el despido arbitrario.

Ahora bien, debemos considerar que el problema que se genera con el periodo de prueba y sus efectos como la no protección contra el despido arbitrario durante este periodo se ven

---

<sup>7</sup> ALONSO GARCIA, Manuel (1975) Curso del Derecho al Trabajo. Barcelona: Editorial Ariel.



agravados si observamos que conforme a la postura del Tribunal Constitucional una vez superado el periodo de prueba recién se podría atender el reclamo del trabajador que alega ser víctima de alguna vulneración a sus derechos fundamentales durante dicho periodo.

Ponemos como ejemplo el Expediente N° 2456-2012-AA/TC donde el Tribunal Constitucional resuelve el caso de una madre gestante que alega haber sido despedida por razones de embarazo, el TC expresa lo siguiente>

«Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, **es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se produjo el alegado** despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario». «Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se produjo el alegado despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario».<sup>8</sup>

De este desarrollo del TC podemos observar que se estaría creando un periodo de suspensión de derechos fundamentales, puesto que para poder reclamar la vulneración de derechos fundamentales con este razonamiento del TC habría que haber superado el periodo de prueba.

Mantener el periodo de prueba en nuestra legislación traerá consigo que se siga vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores durante este periodo, creándose una zona de “suspensión de derechos fundamentales” la cual esta proscrita por el Artículo 23 de la Constitución Política de 1993.

---

<sup>8</sup> Recaído en la STC N° N° 02456-2012-AA/TC

### **1.6.- HIPÓTESIS**

El periodo de prueba establecido dentro de la legislación nacional en materia Laboral, genera una zona de suspensión de derechos fundamentales lo cual es contrario al artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

### **1.7.- VARIABLES**

PROTECCION DEL TRABAJADOR CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA (Variable independiente)

EFFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (Variable dependiente)

### **1.8.- MÉTODOLOGIA:**

La presente tesina aplicará el método histórico, pues se partirá de la historia del periodo de prueba en el Perú para explicar su naturaleza y así determinar cómo es que este instituto jurídico no responde a nuestra realidad actual sino que fue dado en el marco de la flexibilización de los derechos laborales con la Constitución de 1993, tomando en cuenta el recorrido a lo largo de la historia de esta figura jurídica para poder entender si corresponde o no a la realidad.

A su vez se aplicará el método inductivo pues se partirá de una situación particular como lo es el periodo de prueba y su aplicación en casos particulares para afectar derechos fundamentales de los trabajadores, para aterrizar en el tema general de la dignidad del trabajador y su puesta en riesgo con su existencia.

## **CAPITULO 1**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERIODO DE PRUEBA EN EL PERÚ.**

#### **1.1 La Constitución Política de 1993 y la Flexibilización laboral, efectos sobre el periodo de prueba.**

En nuestro país, el periodo de prueba aparece por primera vez con la Ley N° 4916 en donde se fijó su duración en 3 meses, configuración que fue seguida por la Ley N° 6871 extendiendo sus alcances tanto para todos los trabajadores mediante la Ley N° 14218.

Cabe mencionar que el Decreto Ley 14218 del año 1962, establecía que el trabajador que hubiera sido despedido durante el periodo de prueba de 3 meses tendría derecho a un doceavo de su remuneración por cada mes de labor, así también el artículo 3 del mencionado Decreto Ley establece la exoneración del periodo de prueba a aquellos obreros u empleados que ingresan por un concurso, examen de conocimiento o de aptitud.

Dicho dispositivo legal, quedo derogado por el Decreto Legislativo 728 del año 1997 que cumplió con la política de flexibilización laboral impuesta tras la Constitución de 1993 en la cual dejo de consagrarse la estabilidad absoluta para pasar a la estabilidad relativa.

Se pasó del marco regulatorio específico que tenía la Constitución de 1979 en la cual contemplaba la estabilidad absoluta.

En la Constitución de 1979, se reconoce el derecho a la estabilidad laboral, así se tiene en el artículo 49° lo siguiente:

“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa ajena, señalada en la ley y debidamente comprobada”. Es decir, la constitución de 1979, no sólo contempla la estabilidad de salida, sino también comprende la estabilidad de entrada, es decir su regulación es completa.

Estas normas demuestran que el ámbito de protección al trabajador durante el periodo de prueba era muy distinto al que se da hoy en día, puesto que hoy en día no se encuentra exonerado por ley el trabajador que ingreso por examen de conocimientos o por prueba de aptitud, por el contrario nos encontramos en que las empresas exigen una serie de requisitos y exámenes para que el trabajador pueda ingresar a laborar, pese a ello, una vez que ingrese el trabajador estará sujeto al periodo de prueba el cual tiene como principal efecto el de limitar los derechos del trabajador a la adecuada protección contra el despido arbitrario, establecidos en la Constitución en el Art. 27.

Referido a la adecuada protección contra el despido arbitrario contemplado en el artículo 27 de la Constitución este ha sido colmado por las diversas interpretaciones del Tribunal Constitucional al respecto el maestro TOYAMA; "Hoy en día no se concibe que exista un ordenamiento jurídico donde se aprecie que solamente un órgano o poder del Estado goce de facultades de interpretación. En el esquema constitucional diversos órganos y poderes del Estado suelen tener prerrogativas y funciones que suponen una interpretación de la Constitución."<sup>9</sup>

Es de suma importancia hacer mención al marco de protección establecido en la Constitución de 1979, la cual consagraba lo que la doctrina laboral considera como estabilidad laboral absoluta, mientras que la Constitución del 1993 estableció una estabilidad laboral relativa puesto que flexibilizo el mercado laboral peruano, se cambió la institución de la estabilidad laboral por “La adecuada protección contra el despido arbitrario”.

---

<sup>9</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2011) Instituciones de Derecho Laboral. Lima. Editorial PUCP

Es importante mencionar que la estabilidad laboral puede ser comprendida en dos momentos, estabilidad laboral de entrada y estabilidad laboral de salida.

Mientras que la estabilidad de entrada implica que el trabajador goza de estabilidad desde su ingreso al centro de trabajo y que esta estabilidad está condicionada en la actualidad a cumplir con el periodo de prueba.

La estabilidad de salida por otro lado lo que busca es brindar al trabajador la adecuada protección para no ser víctima de un despido arbitrario, dicha estabilidad en nuestro caso es la única que está consagrada en nuestra Constitución de 1993.

Para Jorge Toyama refiriéndose a los derechos contemplados en la Constitución de 1979 “Conviene anotar que la Constitución reconocía la dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada y la salida.”.<sup>10</sup>

Es todo nos conlleva según el maestro TOYAMA: “que en inicio un trabajador debe primero adquirir la estabilidad, la estabilidad de entrada y esta la adquiere superando el periodo de prueba que en el Perú es de tres meses, en el régimen laboral privado. Es decir no es suficiente que uno labore continuamente para adquirir la estabilidad, es necesario cumplir los requisitos legales para ello, más aun cuando la legislación laboral peruana permite que durante el periodo de prueba se pueda despedir al trabajador sin que medie causa alguna”.

Es de suma importancia concluir que conforme la regulación del periodo de prueba en nuestro país ningún trabajador se encuentra exonerado de encontrarse en dicho periodo por ley, tal como si aparecía primigeniamente en el Decreto Ley 14218. Es decir no interesará si el trabajador ya demostró su capacidad mediante pruebas u otros filtros establecidos por el empleador.

---

<sup>10</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los Derechos Laborales en la Constitución de 1979 y 1993. Lima. Editorial PUCP.

Finalmente podemos concluir que el periodo de prueba únicamente tiene como finalidad el brindar al empleador la facultad de despedir al trabajador durante este periodo sin causa alguna, haciendo más atractivo el mercado laboral peruano puesto que se le da puerta a que el empleador aprovechándose de esta legitimidad para despedir sin causa justa pueda vulnerar derechos fundamentales del trabajador.

No se justifica la existencia del periodo de prueba si es que el empleador tiene la facultad de poder fijar cuales son los filtros que se necesitan para el puesto que ofrece en el mercado y tiene la capacidad de evaluar al trabajador antes de suscribir el contrato laboral, es ilógico mantener el periodo de prueba si el empleador por una parte siempre va a poder contar con la potestad de establecer los filtros para un determinado puesto de trabajo, por otro lado el trabajador para acceder a este puesto a pasado una serie de exámenes demostrando su capacidad y tercero porque en caso este no fuera idóneo para el puesto, el empleador siempre tendrá la facultad de poder despedirlo justificadamente, ello de acuerdo a la normativa vigente que permite el despido por conducta o capacidad del trabajador.

## **CAPITULO 2**

### **EL PERIODO DE PRUEBA Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR**

#### **2.1.- La Dignidad como Fin supremo de la sociedad y el Estado.**

Nuestra Constitución hace alusión a la dignidad de la persona en su artículo 1 en el cual expresa lo siguiente:

##### **Artículo 1.- La persona humana.**

*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.*

Etimológicamente la expresión dignidad proviene de la palabra latina “dignitas” que significan decoro, cualidad, superioridad, nobleza y excelencia.

El maestro Víctor García Toma<sup>11</sup> sostiene que se le atribuye al cristianismo el mérito de iniciar la difusión del concepto dignidad.

Para dicho autor Jesús de Nazaret inició la idea de que el hombre fue creado por el Supremo Hacedor a su imagen y semejanza, con lo cual se le percibe como un ser dotado de dignidad, a partir de allí que se fue reconociendo progresivamente un conjunto de derechos intangibles que no se originan en la sociedad política, sino solo son garantizados por ésta.

---

<sup>11</sup> GARCIA TOMA, Víctor (2008) Derechos Fundamentales. Lima.: Editorial Adrus.

En ese sentido, el Papa León XII dijo en su Encíclica “Rerum Novarum” de 1891: “la verdadera dignidad y excelencia del hombre radica en la moral, es decir, en la virtud que es patrimonio común de todos los mortales, asequible por igual a altos y bajos, a ricos y pobres”. En la misma línea seguirán las Encíclicas “Pacen in Terris” del Papa Juan XXIII de 1963 y en “Populorum Progressio” o la Constitución de “Gaudium et spes” del Papa VI de 1965.

Las terribles violaciones ocurridas por los fascistas y nazis ocasionaron que el concepto de dignidad trascendiera del ámbito religioso para lograr su consolidación universal.

El tal sentido, la dignidad es consagrada en diversos documentos internacionales:

Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

Artículo 1 de la Declaración Universal de la Derechos Humanos de 1948.

Artículo 8 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### **Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos:**

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> PREAMBULO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.



La dignidad es entonces que puede ser entendida como un valor supremo que tiene un componente espiritual y moral que pertenece a toda persona, independiente de su status o la situación jurídica en la que se encuentre”.

El maestro Víctor García Toma afirma que la dignidad es la atribución del ser humano que reclama, ante sí y ante otros, estima, custodia y realización: de allí que aspire a la realización de sus propósitos y anhelos más íntimos.

La dignidad se puede definir como “la excelencia que merece respeto o estima”<sup>13</sup>.

Entonces, para PEREZ ROYO: “inicialmente, podemos entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen. Con lo anterior, podemos darnos cuenta que todos los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común, y por encima de todas las diferencias que nos individualizan y nos distinguen unos de los otros, es decir, todo ser humano”.<sup>14</sup>

### **2.1.1.- Atributos de la dignidad**

En cuanto a los atributos de la dignidad estos están comprendidos los atributos de la libertad, que es la facultad de autodeterminación, la racionalidad, que es la facultad de discernir y la socialización, que es la tendencia del hombre de cohabitar y compartir con sus congéneres.

Es entonces que podemos decir que los atributos de racionalidad y libertad son requisitos de la dignidad; por éstos el hombre puede auto determinarse, formarse y actuar en el mundo que lo rodea, este atributo es común a todos los seres humanos y los hace distintos y superiores a las demás especies.

---

<sup>13</sup> PEREZ ROYO, Javier (2002) Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Editorial Marcial

<sup>14</sup> PEREZ ROYO, Javier (2002) Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Editorial Marcial

La dignidad le confiere al ser humano la capacidad de realizarse por medio de la razón y la libertad. La razón le indica al hombre que acción debe realizar para llegar a conseguir lo que se propone: y por medio de la libertad es que este puede optar por el camino a seguir para lograr dichos fines.

### **2.1.2.- La dignidad como sustento de todos los derechos fundamentales**

La dignidad no es tanto un derecho, sino el sustento de todos los derechos fundamentales de la persona. Así, a partir de la dignidad, el hombre posee otros derechos que le permiten su realización, entre estos podemos mencionar el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, etc.

Este conjunto de derechos que le permiten al hombre realizarse dignamente son los Derechos Humanos.

Para Vidart Campos: “Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Precisamente porque la dignidad no es un derecho sino sustento de todos los derecho, la dignidad es un valor supremo y en cuanto tal es absoluto; es decir, que se encuentra en el vértice de los principios y valores que la Constitución reconoce y por ello mismo se halla exento de cualquier actividad restrictiva, limitativa o ponderativa; todo ello, presupone que el hombre no puede ser reducido a un objeto o tratado como medio”.<sup>15</sup>

La dignidad es el sustento de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y también de los que no aparecen en el texto constitucional, esto en virtud que la dignidad es principio generador de los llamados derechos implícitos.

En tal sentido, el artículo 3 de la Constitución sostiene lo siguiente:

---

<sup>15</sup> BIDART CAMPOS, Germán J (1993) Teoría General de los Derechos Humanos. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Para Bidart Campos <sup>16</sup> el término correcto a emplear al referirse a la dignidad es dignidad del hombre, otros autores señalan que también puede ser referenciada como dignidad humano o dignidad de la persona humana.

Sobre los alcances de la dignidad humana nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N° 10087-2005-PA/TC lo siguiente:

“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es una *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuerza* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”

Así también ha sostenido lo siguiente:

“[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos, libertad contractual, etc. – ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano pre jurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...], que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y

---

<sup>16</sup> BIDART CAMPOS, Germán J (1993) Teoría General de los Derechos Humanos. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...], también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]"

La Constitución Política del Estado prescribe que además de la defensa de la persona humana, también es deber de la sociedad y el Estado el respeto de su dignidad.

Esto significa el reconocimiento y veneración de la naturaleza sui generis de la persona humana, constituida por los atributos de libertad, racionalidad y sociabilidad; los cuales deben ser respetados por la sociedad y el Estado.

En el campo laboral debe distinguirse los principios y valores que fundan el Derecho laboral, entre ellos deben resaltarse los de igualdad, protección, dignidad y libertad.

García Toma va señalar: "la dignidad es hoy un valor muy próximo al de igualdad. Hoy no hay dignidad sin igualdad. En efecto, si todos somos iguales, todos debemos gozar de los derechos esenciales a la dignidad. Así, actualmente, la igualdad forma parte de la dignidad; forma parte del contenido esencial de la dignidad; la igualdad es condición".<sup>17</sup>

En una importante jurisprudencia Constitucional el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la STC N° 1124-2001-AA ha indicado lo siguiente:

«En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal

---

<sup>17</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. (2008) Derechos Fundamentales. Lima. Editorial Adrus.

perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.»<sup>18</sup>

Es por ello que se debe tomar en cuenta que la dignidad del trabajador se encuentra presente en todo momento de la relación laboral y no solo en determinado momento como pretendiera querer hacer ver el propio Tribunal Constitucional en sentencias como la STC Nº 2456-2012-AA donde ante un caso de discriminación laboral resuelve mediante lo siguiente:

«Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se produjo el alegado despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario». «Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en la STC 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo [...] previamente, es necesario determinar si la actora superó el periodo de prueba pactado y sí, por ende, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, pues obviamente carecería de sentido analizar si se produjo el alegado despido si antes la actora no tenía protección contra el despido arbitrario».

En la sentencia mostrada, podemos observar cómo es que la normativa actual se presta para una interpretación tan restrictiva de derechos fundamentales como la que realiza el propio TC, en este caso se deja abierta la posibilidad de entender que para poder reclamar la vulneración de un derecho fundamental primero tiene que haberse superado el periodo de prueba, es decir que durante el periodo de prueba toda vulneración a los derechos fundamentales quedara impune, se crea una zona de indefensión y suspensión de derechos fundamentales, la cual esta proscrita por la propia Constitución del Estado, en su artículo 23.

---

<sup>18</sup> Recaído en la STC Nº 2456-2012-AA

Los derechos fundamentales tiene eficacia horizontal frente a los particulares y no solo frente al Estado, así lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional a lo largo de sus sentencias, sobre todo en materia laboral, es entonces que la sentencia que acabamos de mencionar no se justifica en ningún sentido pues en virtud del carácter protector de los derechos laborales, el trabajador debe de encontrarse protegido en todo momento con respecto al empleador que es la parte fuerte de la relación laboral.

La relación laboral configura una situación de disparidad entre el empleador y el trabajador, donde es precisamente el derecho laboral el que busca equiparar esta disparidad. Las facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; es decir, no pueden ser entendidas de un modo de ejercicio irrazonable. Es por ello que la Constitución precisa que ninguna etapa relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo).

## **CAPITULO 3**

### **EL PERIODO DE PRUEBA LABORAL: NATURALEZA**

#### **3.1.- Concepto de periodo de prueba**

Sobre la definición del periodo de prueba es importante mencionar que nuestra normativa omite definir al periodo de prueba y su finalidad u objetivo, ello aunado a una legislación realmente escueta se presta para la comisión de fraudes laborales.

Pacheco Zerga, señala que el periodo de prueba “consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador, y para que [a su vez] el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales”.<sup>19</sup>

En palabras de Martín Valverde, el periodo de prueba, “surge de la conveniencia de que trabajador o empleador prueben o ensayen en la práctica si esa relación responde o no exactamente a sus expectativas, si satisface o no sus respectivos intereses”.<sup>20</sup>

Blancas Bustamante, expresa que: “el periodo de prueba ha sido definido como una institución que hace posible que ambas partes de la relación laboral –empleador y trabajador– se conozcan mutuamente y, sobre todo, valoren las condiciones generales –personales,

---

<sup>19</sup> PACHECO ZERGA, Luz (2008) “El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico”. Lima: En Jus-Doctrina & Práctica. 7º Edición.

<sup>20</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín (2001) Derecho del trabajo. Madrid: Editorial Tecno.

profesionales y las propias del medio en que debe realizar el servicio— antes de otorgar a dicha relación un grado mayor de permanencia y seguridad”<sup>21</sup>

Para Alonso García: “ El periodo de prueba es el acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual ambos convienen durante un cierto periodo de tiempo, legal o voluntariamente fijado, la prestación de servicios del segundo por cuenta del primero a cambio de una remuneración y a los efectos de una posible formalización de contrato de trabajo”<sup>22</sup>.

Ahora bien, en caso que algunas de las partes de la relación laboral no estén de acuerdo con las condiciones laborales de la otra, podrán extinguir el vínculo laboral sin la formalidad requeridas por la normativa laboral.

Entonces, el rasgo particular y principal efecto del periodo de prueba, es que durante dicho lapso de tiempo tanto el trabajador como el empleador pueden dar por terminada la relación laboral sin que existe impedimento alguno que límite su actuación.

Hay que recordar que si el trabajador quiere renunciar al empleo, tiene que preavisar dicha decisión con 30 días de anticipación; y si el empleador quiere despedir al trabajador, dependiendo de la clase de despido, deberá pagar una indemnización tarifada o probar la existencia de una causa justa de despido o cumplir con el procedimiento previo, entre otras cargas laborales.

Ninguna de estas obligaciones se les exige a las partes laborales que realicen cuando deciden extinguir el vínculo laboral dentro del periodo de prueba.

---

<sup>21</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2006) El despido en el Derecho Laboral peruano. Lima: Ara Editores.

<sup>22</sup> ALONSO GARCIA, Manuel (1975) Curso del Derecho al Trabajo. Barcelona: Editorial Ariel.



La única naturaleza del periodo de prueba es que este periodo sirve tanto para el empleado como para el trabajador para poder ambos corroborar las condiciones de trabajo y poder verificar la idoneidad del trabajador para poder realizar las labores que se requieren, más no tiene como finalidad otorgar una licencia para despedir tal como parece entender el empleador.

### **3.2.-: Regulación Jurídica del Periodo de Prueba en el Perú.**

En primer orden debemos señalar que nuestro ordenamiento jurídico no señala la definición de lo que es el “Periodo de Prueba” así tampoco establece cual es la finalidad del mismo, ello genera que se produzca una situación de desigualdad entre trabajador y empleador, de modo que al limitarse a no establecer la obligación de justificar el despido, por cuanto en este periodo el trabajador no cuenta con protección contra el despido arbitrario, es entonces que la ley estaría configurando una licencia para despedir, la misma que en muchos casos lesiona otros derechos constitucionales que deben ser protegidos incluso en la duración del mismo.

En nuestro país, el periodo de prueba se regula en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante TUO de la LPCL), estableciendo que: “el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

Asimismo, la normativa citada refiere que las partes podrán pactar un término mayor en los siguientes casos: (i) Cuando las labores requieran un período de capacitación o adaptación mayor (ii) Cuando se derive de la propia naturaleza de las labores, (iii) Cuando el grado de responsabilidad de las labores requiera la prolongación justificada. Además, cabe indicar que por mandato expreso en caso se amplíe el periodo de prueba a un tiempo mayor a los tres (03) meses, éste deberá constar por escrito y no podrá exceder en conjunto con el periodo

inicial, de seis (06) meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

Considerando que la principal función del periodo de prueba para el empleador es la de verificar las aptitudes y habilidades del trabajador, el plazo de 3 meses que legalmente se ha establecido pueden resultar muy ínfimo cuando se desee evaluar ciertos puestos especiales de trabajo, tales como los puestos de dirección y confianza, u otras calificaciones especiales.

Es por ello que en nuestra normativa laboral se ha establecido la posibilidad de ampliar el periodo de prueba para ciertos puestos de trabajo que por su naturaleza requieren un periodo mayor de adaptación y evaluación. Repárese, es la naturaleza de la labor o puesto de trabajo a desempeñar lo que justifica que el periodo de prueba pueda o no ampliarse. Nuestra normativa, respecto a la posibilidad de ampliar el periodo de prueba ha establecido el segundo párrafo del artículo 10º de la LPCL lo siguiente: Artículo 10º.- [...] “Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección. Complementa el tema el artículo 17º del RLFE, señalando lo siguiente:

Artículo 17.- El exceso del periodo de prueba que se pactara superando los seis meses o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno.

Para el maestro TOYAMA Se reconoce la figura o institución laboral del Período de prueba, concibiendo la siguiente clasificación:

“El período de prueba común u ordinaria, que está destinado para los trabajadores que desarrollan labores de naturaleza común u ordinaria que está constituido por los tres primeros meses de la relación laboral a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario. El período de prueba especial, dirigido a labores de mayor responsabilidad por el grado de acercamiento con el empleador por ello requieren de un lapso mayor de tiempo para la adaptación laboral. Es entonces que la norma permite que las partes puedan pactar la ampliación del periodo de prueba debiendo constar dicho acuerdo por escrito. Tratándose de trabajadores calificados o de confianza el período de prueba se puede extender hasta 6 meses y tratándose de personal de dirección se puede extender hasta un año el período de prueba”<sup>23</sup>

La extensión del periodo de prueba opera únicamente cuando existe un acuerdo entre el trabajador y el empleador. Para que dicha ampliación sea válida nuestra normativa requiere que esta conste necesariamente por escrito. De no cumplirse con dicha formalidad, operará el periodo de prueba ordinario de 3 meses de plazo.

Como se aprecia, de acuerdo al citado dispositivo, en nuestro ordenamiento jurídico laboral el referido periodo de prueba no opera como un pacto de prueba, esto es, como un acuerdo que las partes pueden consensuar. En nuestra normativa laboral, el periodo de prueba se aplica sin importar si este se ha declarado expresamente, o si las partes han dejado constancia por escrito su existencia. Es por ello que, en principio, se podría invocar el periodo de prueba para dar por terminado el vínculo laboral sin las formalidad que la normativa exige (preavisos o pagos indemnizatorios, entre otros).

En suma, la ampliación del periodo de prueba, además de operar para ciertos supuestos de trabajo excepcionales, estos deben encontrarse corroborados con la realidad de los hechos y no con lo descrito en los documentos o acuerdos de las partes. Piénsese, por ejemplo, que dentro del contrato de trabajo que firma el trabajador para prestar servicios de asistente de contabilidad se establece un periodo de prueba de 6 meses.

---

<sup>23</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2013) Instituciones de Derecho Laboral. Lima: Editorial PUCP.

En este caso, a pesar que en el contrato de trabajo la ampliación del periodo de prueba se encuentra formalizado por escrito, esta resultará inválida, toda vez que el puesto de trabajo que se va ejecutar no justifica, por su propia naturaleza, dicha extensión.

Como hemos venido mencionando a lo largo de la presente tesina, y como también se desprende del artículo 10° del TUO de la LPCL, la principal consecuencia del periodo de prueba en el desenvolvimiento del contrato de trabajo es que, transcurrido el referido periodo, el empleador deberá cumplir con los requisitos de forma y de fondo para realizar un despido. Sobre el particular, en el artículo 38° del TUO de la LPCL establece lo siguiente: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

De la revisión de la normativa laboral no se aprecia disposición alguna mediante el cual se establezca que el periodo de prueba habilita al trabajador a renunciar a su empleo sin cursar, con la debida antelación su carta de renuncia al empleador, tal como lo señala el artículo 18° del TUO de la LPCL en la forma siguiente:

“En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día”

Entonces, pese a que es unánime en la doctrina que el periodo de prueba otorga a ambas partes (empleador y trabajador) la posibilidad de extinguir el vínculo laboral sin las formalidades exigidas legalmente, dicha consideración no tiene una recepción en nuestra normativa que regula el régimen general común de la actividad privada, esto es, el TUO de la LPCL.

### **3.3.- El periodo de prueba en los contratos temporales**

Es importante mencionar que respecto a la aplicación del periodo de prueba en los contratos modales, este opera de igual modo que en los contratos a plazo indeterminado, tal como se desprende de la propia norma laboral.

De acuerdo con lo expresado por el artículo 75º de la LPCL, el periodo de prueba en los contratos sujetos a modalidad es el mismo que se ha establecido para la contratación indeterminada. Por lo tanto, las reglas relativas a la extensión del periodo de prueba, entre otras particularidades, también serán aplicables para aquellas personas contratadas temporalmente

Debido a la temporalidad de la relación laboral en este tipo de contratos, y de acuerdo con lo señalado por el artículo 84º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR (en adelante RLFE), en aquellos supuestos de renovación de un contrato sujeto a modalidad el periodo de prueba solo podrá establecerse en el contrato primigenio. Esto quiere decir que en la prórroga de los contratos de trabajo sujetos a modalidad no podrá alegarse la existencia de un nuevo periodo de prueba para cada renovación o nuevo contrato temporal que se suscriba.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este punto, esto es, sobre la no posibilidad de aplicar el periodo de prueba cuando se trata de un reingreso al puesto de trabajo temporal cuyas labores son distintas a las realizadas en periodos anteriores. Así, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04959-2013- PA/TC, el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente:

“Ha quedado acreditado que la recurrente solo prestó servicios durante 2 meses y 26 días (del 3 de febrero al 30 de abril de 2012). Por ende, no superó el periodo de

prueba legal, inclusive, en el tercer periodo, realizó labores distintas a las de su primer y segundo periodo laboral. Consecuentemente, la demanda debe ser desestimada”

En otro caso referido a la ampliación del periodo de prueba el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la validez de la extensión del periodo de prueba, de acuerdo a la carga probatoria de cada una de las partes en el caso litigioso. Así, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00231-2012- PA/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Asimismo, este Colegiado debe pronunciarse con relación a la extensión del período de prueba a cuatro meses, consignado en la cláusula quinta del contrato de trabajo para servicio específico celebrado por las partes (f. 8). Al respecto, de acuerdo con el referido contrato, la extensión del período de prueba se justifica en el grado de responsabilidad del puesto encomendado al actor (controlador de obligaciones tributarias); sin embargo, a lo largo del proceso la emplazada no ha demostrado que la labor que desarrolló el actor revestía un alto grado de responsabilidad que justifique la extensión del periodo de prueba, pues, como se ha determinado supra, el recurrente en realidad prestó servicios en calidad de Fedatario Fiscalizador de la SUNAT. Por consiguiente, debe concluirse que dicha extensión carece de sustento y resulta injustificada y fraudulenta, por lo que en el presente caso el actor sí superó el periodo de prueba previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por lo que a la fecha del cese se encontraba protegido contra el despido arbitrario”.<sup>24</sup>

Como puede apreciarse el único efecto que tiene el periodo de prueba tal y como se encuentra regulado en nuestra normativa nacional es el de influir en la protección contra el despido arbitrario hacia el trabajador, estableciendo que este una vez superado dicho periodo de tres meses recién adquirirá protección contra el despido arbitrario, es importante señalar que el periodo de prueba opera de pleno derecho , es decir no es necesario que este se encuentre en el contrato de trabajo para que exista válidamente.

Así también podemos concluir con respecto a la regulación del periodo prueba en el Perú que este únicamente se justifica en una economía de mercado en donde prima más el interés del empleador que el del trabajador que se va a encontrar inmerso muchas veces en un periodo de suspensión de derechos fundamentales, pues no podrá accionar mecanismo alguno para la defensa de sus derechos fundamentales, sino que por el contrario se va a encontrar

---

<sup>24</sup> Recaído en el Expediente N° 00231-2012- PA/TC

vulnerable a razón de un periodo de prueba el cual embiste de legalidad al empleador para poder tener en sus manos el destino del trabajador.

El Artículo 23 de la Constitución establece que: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

Sin embargo nuestra normativa nacional permite que durante el periodo de prueba laboral el trabajador no se encuentre protegido contra el despido arbitrario, esta no protección trae consigo que el trabajador durante dicho periodo se encuentre en un periodo de “suspensión de derechos fundamentales” puesto que durante este periodo no podrá recurrir a la justicia ordinaria o constitucional si es que fuere despedido sin causa alguna o peor aún si fuere despedido por alguna razón discriminatoria puesto que al no encontrarse con protección contra el despido arbitrario no podrá solicitar indemnización o reposición.

La postura del Tribunal Constitucional es sumamente lesiva de los derechos fundamentales pues deja abierta la posibilidad de que durante este periodo (3 meses, pudiendo ser de 6 meses a 1 año en determinados casos.) se puedan vulnerar derechos fundamentales sin que el afectado pueda accionar algún mecanismo procesal para su defensa.

## **CAPITULO 4:**

### **CUESTIONAMIENTOS AL PERIODO DE PRUEBA LABORAL EN EL PERÚ Y SUS EFECTOS EN EL TRABAJADOR.**

#### **4.1.- Principales problemas encontrados en la regulación del periodo de prueba en el Perú a raíz de la legislación y jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.**

A continuación se desarrollara los principales problemas que surgen con la regulación del periodo de prueba en el Perú a la luz de la Constitución Política del Estado, se analizará los conflictos surgidos a raíz de las resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

##### **4.1.1.- Escaza regulación**

Como hacíamos mención en capítulos anteriores, lo primero a observar cuando analicemos el periodo de prueba será su definición y su naturaleza, es decir por qué existe, sin embargo, en nuestra normativa no se encuentra la definición del periodo de prueba, así como tampoco se encuentra definida cual es la finalidad del periodo de prueba, es decir su naturaleza, lo único que podemos observar de la lectura del artículo 10 del Decreto Legislativo 728 es lo siguiente:

En nuestro país, el periodo de prueba se regula en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante TUO de la LPCL), estableciendo que: “el periodo de



prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

Como podemos observar lo único que ha hecho nuestra normativa laboral es mencionar la duración del periodo de prueba y su efecto en la protección contra el despido arbitrario, es decir el único efecto que tiene el periodo de prueba tal y como se encuentra regulado en nuestra normativa nacional es el de influir en la protección contra el despido arbitrario hacia el trabajador, estableciendo que este una vez superado dicho periodo de tres meses recién adquirirá protección contra el despido arbitrario, es importante señalar que el periodo de prueba opera de pleno derecho , es decir no es necesario que este se encuentre en el contrato de trabajo para que exista válidamente.

Sobre el periodo de prueba en el Perú el Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N° 1057-2002-AA/TC que la naturaleza de este es: “el lapso durante el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador en un determinado puesto de trabajo; su duración es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

Como hemos venido mencionando a lo largo de la presente tesina, y como también se desprende del artículo 10° del TUO de la LPCL, la principal consecuencia del periodo de prueba en el desenvolvimiento del contrato de trabajo es que, transcurrido el referido periodo, el empleador deberá cumplir con los requisitos de forma y de fondo para realizar un despido. Sobre el particular, en el artículo 38° del TUO de la LPCL establece lo siguiente: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución tampoco ha establecido de manera clara los alcances del periodo de prueba y su naturaleza, sino que únicamente ha enfatizado su efecto en la protección contra el despido arbitrario en torno al trabajador.

#### **4.1.2.- El periodo de prueba en los contratos modales.**

Es importante mencionar que respecto a la aplicación del periodo de prueba en los contratos modales, este opera de igual modo que en los contratos a plazo indeterminado, tal como se desprende de la propia norma laboral.

De acuerdo con lo expresado por el artículo 75º de la LPCL, el periodo de prueba en los contratos sujetos a modalidad es el mismo que se ha establecido para la contratación indeterminada. Por lo tanto, las reglas relativas a la extensión del periodo de prueba, entre otras particularidades, también serán aplicables para aquellas personas contratadas temporalmente

El principal inconveniente encontrado aquí es que el empleador podría contratar a un trabajador a plazo determinado inferior al periodo de prueba , de este modo podría despedir al trabajador sin que este pueda accionar algún mecanismo para hacer valer su contrato de trabajo, pues “si el empleador, vencido el periodo de prueba, resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con un límite de doce (12) remuneraciones”.<sup>25</sup>

Un ejemplo práctico, sería el de un trabajador que luego de pasar una serie de evaluaciones tanto de conocimientos como de aptitudes, firme un contrato modal por un año, posteriormente a ello , el empleador a sola gana pasado 1 mes lo despide, este trabajador no

---

<sup>25</sup> Art. 36 del T.U.O DEL D.L. 728

podrá hacer valer los 11 meses de contrato que tenía y que gana legalmente, pues no habría alcanzado la protección contra el despido arbitrario establecida en la ley posterior a los tres meses, ni siquiera el empleador deberá de justificar su despido.

#### **4.1.3.- La formalidad del periodo de prueba**

Otra de las principales críticas o cuestionamientos al periodo de prueba es que este opera de pleno derecho, es decir no es necesaria la voluntad del trabajador de someterse a este periodo, porque el trabajador ya estará en periodo de prueba si es que en el contrato de trabajo no se establece nada al respecto.

Una simple lectura del artículo 10 del Decreto Legislativo 728 nos indica que este artículo favorece abiertamente al empleador, puesto que el trabajador está sujeto a un periodo de prueba legal, no siendo necesario la voluntad del trabajador para que este opere, ahora bien nos ponemos en el lugar del trabajador, este a pesar de haber pasado por una serie de exámenes para probar su aptitud y su capacidad , una vez ganado el puesto de trabajo y firmado su contrato de trabajo , este aún no ha adquirido estabilidad, este desconoce en la mayoría de los casos que se encuentra en periodo de prueba.

Fernández Márquez al comentar sobre lo beneficioso que resulta el periodo de prueba para el empleador señala lo siguiente:

“ La afirmación anterior la realizamos partiendo de dos datos. El primero es que en la generalidad de los casos el trabajador desea tener una relación laboral estable, así pues no está especialmente interesado en someter su vínculo a un plazo de libre extinción empresarial. El trabajador más bien ve en el período de prueba una oportunidad a aprovechar, concibiéndolo como un lapso temporal en el que ha de poner de manifiesto sus capacidades y aptitudes a fin de que el contrato de trabajo continúe tras la finalización de este pacto”.

“ Pongamos nuestra vista ahora en los intereses empresariales. El empresario para poner fin a la relación laboral –fuera del período de prueba- tendrá que expresar los motivos que legitiman su actuación, debiendo ser razones consideradas como legalmente habilitantes para proceder al acto extintivo que se denomina despido (ya sea este objetivo o disciplinario), pues de lo contrario –y prescindiendo de los

supuestos de calificación judicial de nulidad podría encontrarse en la exigencia de revertir su decisión procediendo a la necesaria readmisión del que fuera su trabajador”.<sup>26</sup>

Hubiera sido preferible que de existir un mecanismo legal que permita al empleador despedir al trabajador sin motivo alguno, esté pueda al menos estar informado de que se encuentra en periodo de prueba para así poder saber a qué se atiene, sin embargo nuestra normativa permite que se pueda ocultar el periodo de prueba pues este no requiere formalidad alguna, sino que opera de pleno derecho.

Ahora bien pareciera que la normativa en materia laboral, en específico con el periodo de prueba estaría autorizando al empleador a despedir al trabajador sin que medie causa alguna, lo cual resulta sumamente gravoso para el trabajador, pues afecta de manera directa la dignidad de este y tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC N° 1124-2001-AA/TC la dignidad del trabajador siempre debe ser respetada por el empleador.

«En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.»<sup>27</sup>

Es entonces que debemos entender que el carácter tuitivo de los derechos laborales siempre debe estar presente en toda la etapa de la relación laboral y no solo cuando se haya superado el periodo de prueba, pues no se concibe que el empleador pueda ejercer de modo irracional las potestades que la ley les concibe.

---

<sup>26</sup> FERNANDEZ MARQUEZ, Oscar (2014) El Periodo de Prueba en el Contrato de Trabajo. Madrid: Editorial Tirand.

<sup>27</sup> Recaído en STC N° 1124-2001-AA/TC

#### **4.1.4.- La ampliación del periodo de prueba**

En nuestro país, el periodo de prueba se regula en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante TUO de la LPCL), estableciendo que: “el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

Asimismo, la normativa citada refiere que las partes podrán pactar un término mayor en los siguientes casos: (i) Cuando las labores requieran un período de capacitación o adaptación mayor (ii) Cuando se derive de la propia naturaleza de las labores, (iii) Cuando el grado de responsabilidad de las labores requiera la prolongación justificada. Además, cabe indicar que por mandato expreso en caso se amplíe el periodo de prueba a un tiempo mayor a los tres (03) meses, éste deberá constar por escrito y no podrá exceder en conjunto con el periodo inicial, de seis (06) meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

Considerando que la principal función del periodo de prueba para el empleador es la de verificar las aptitudes y habilidades del trabajador, el plazo de 3 meses que legalmente se ha establecido pueden resultar muy ínfimo cuando se desee evaluar ciertos puestos especiales de trabajo, tales como los puestos de dirección y confianza, u otras calificaciones especiales. Es por ello que en nuestra normativa laboral se ha establecido la posibilidad de ampliar el periodo de prueba para ciertos puestos de trabajo que por su naturaleza requieren un periodo mayor de adaptación y evaluación. Repárese, es la naturaleza de la labor o puesto de trabajo a desempeñar lo que justifica que el periodo de prueba pueda o no ampliarse.

Nuestra normativa, respecto a la posibilidad de ampliar el periodo de prueba ha establecido el segundo párrafo del artículo 10º de la LPCL lo siguiente: Artículo 10º.- [...] “Las partes pueden

pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”.

Complementa el tema el artículo 17º del RLFE, señalando lo siguiente:

Artículo 17.- El exceso del periodo de prueba que se pactara superando los seis meses o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno.

Es importante mencionar que nuestra normativa laboral en torno a la ampliación del periodo de prueba únicamente se limita a indicar que este puede ser ampliado para un tipo de trabajadores hasta 6 meses o un año, hubiera sido conveniente que la normativa indicara en que supuestos pudiera ser ampliado el periodo de prueba, dado que tal y como se encuentra la norma se presta para la producción de fraudes laborales.

A continuación un ejemplo de los fraudes que podrían realizarse con la regulación actual en materia de ampliación de periodo de prueba.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la validez de la extensión del periodo de prueba, de acuerdo a la carga probatoria de cada una de las partes en el caso litigioso. Así, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00231-2012- PA/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Asimismo, este Colegiado debe pronunciarse con relación a la extensión del período de prueba a cuatro meses, consignado en la cláusula quinta del contrato de trabajo para servicio específico celebrado por las partes (f. 8). Al respecto, de acuerdo con el referido contrato, la extensión del período de prueba se justifica en el grado de responsabilidad del puesto encomendado al actor (controlador de obligaciones tributarias); sin embargo, a lo largo del proceso la emplazada no ha demostrado que la

labor que desarrolló el actor revestía un alto grado de responsabilidad que justifique la extensión del periodo de prueba, pues, como se ha determinado supra, el recurrente en realidad prestó servicios en calidad de Fedatario Fiscalizador de la SUNAT. Por consiguiente, debe concluirse que dicha extensión carece de sustento y resulta injustificada y fraudulenta, por lo que en el presente caso el actor sí superó el periodo de prueba previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por lo que a la fecha del cese se encontraba protegido contra el despido arbitrario”.<sup>28</sup>

En suma, la ampliación del período de prueba, además de operar para ciertos supuestos de trabajo excepcionales, éstos deben encontrarse corroborados con la realidad de los hechos y no con lo descrito en los documentos, además de suscribirse obligatoriamente por escrito para que sea válidamente declarado. Piénsese, por ejemplo, que dentro del contrato de trabajo que firma el trabajador para prestar servicios de asistente de contabilidad se establece un período de prueba de seis (6) meses. En este caso, a pesar que en el contrato de trabajo la ampliación del período de prueba se encuentra formalizado por escrito, esta resultará inválida, toda vez que el puesto de trabajo que se va ejecutar no justifica, por su propia naturaleza, dicha extensión.

Podemos observar como toda nuestra normativa con respecto al periodo de prueba, es muy favorable al empleador y muy desigual con el trabajador, desprotegiéndolo y brindando la posibilidad de que se produzcan fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores.

---

<sup>28</sup> Recaído en el Expediente N° 00231-2012- PA/TC

## **CAPÍTULO 5**

### **EL PERIODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA**

#### **5.1.- España.**

Teniendo como aplicación el método comparativo se pretende ilustrar la posición que tiene otros países con respecto al periodo de prueba en este caso España, cabe hacer mención que se realizará en el siguiente punto un análisis a nivel regional, entre los países más afines al ordenamiento jurídico peruano como el caso de Chile para llegar a determinar el contraste que existe en la aplicación del periodo de prueba tanto en los distintos ordenamientos jurídicos.

Se consideró España debido a que en este país con respecto al periodo de prueba se puede indicar que su establecimiento es optativo y de acordarlo deberán fijarlo por escrito en el contrato.

Esta primera es la diferencia que considero de suma importancia a tomar en cuenta puesto que en España<sup>29</sup> se exige la formalidad o el acuerdo de partes para la existencia del periodo de prueba , caso contrario se entiende que este no existe, en nuestro país no opera dicha prohibición puesto que nuestra norma permite que aunque no esté en el contrato de trabajo, el trabajador estará sujeto a periodo de prueba, prestándose esto a que el trabajador muchas

---

<sup>29</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (2017) Recuperado de: [http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia\\_5/contenidos/guia\\_5\\_11\\_1.htm](http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_5/contenidos/guia_5_11_1.htm). Visitado el día: 12/02/2017



veces sin conocimiento de causa se encuentre en un periodo donde no tiene mecanismo legal para defenderse de un despido arbitrario.

En España podemos ver entonces que se protege al trabajador de este modo , dado que sin su consentimiento no existirá periodo de prueba , otro de los puntos a tomar en cuenta es la duración la cual no podrá exceder de 2 meses en los contratos a plazo indeterminado y en el caso de contratos modales será como máximo de 1 mes con ello se evitan muchos fraudes laborales, en nuestra normativa como se ha señalado durante toda esta tesina tanto en los contratos a plazo indeterminado como en los contratos modales el trabajador se encuentra bajo periodo de prueba de tres meses.

## **5.2.- Chile.**

Es importante conocer la legislación Chilena, debido a que se trata de un país con una economía más avanzada que la nuestra, se trata de un país con un mayor número de inversiones y por ende debido a que el periodo de prueba es un mecanismo planteado para favorecer al empleador (empresario) y atraer las inversiones, será importante comparar la regulación de este país con la nuestra, para ver el grado de protección que se brinda a favor de uno y otra parte de la relación laboral.

Con respecto al periodo de prueba el artículo 78 del Código del Trabajo Chileno<sup>30</sup> señala lo siguiente:

*“El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses. En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos (2) meses. Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato”.*

---

<sup>30</sup> MINISTERIO DE TRABAJO DE CHILE. (2017). Recuperado de: [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf) . Visitado el 11/02/2017

Como podemos observar en Chile el periodo de prueba ha sido regulado de un modo más protector hacia el trabajador a diferencia de nuestra legislación, pues establece que como máximo la duración de esta sea de 2 meses, a su vez establece una restricción en los contratos modales, dando un trato diferencia en cuanto a la duración de este, la cual garantiza una protección mayor por el trabajador a plazo determinado, caso contrario ocurre en nuestro ordenamiento jurídico donde el trabajador está sujeto al mismo plazo tanto en el contrato a plazo indeterminado como en el contrato modal.

Es importante hacer mención al artículo 77 del Código del Trabajo de Chile pues este artículo expresa lo siguiente:

*“El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo”.*

La norma es clara al establecer como formalidad para la existencia del periodo de prueba el que este sea pactado por las partes, de lo contrario no existirá dicho periodo, nuestra normativa laboral no ha incorporado estos aspectos pues como se ha explicado durante toda la tesina no se cuenta con la obligación de que se encuentre en el contrato de trabajo pactado el periodo de prueba, dejando al trabajador aún más indefenso y desinformado de lo que ya se encuentra con una institución como el periodo de prueba que no encuentra razón de ser.

### **5.3.- Bolivia.-**

Conocer la legislación boliviana nos permite comparar la normativa peruana con la de un país hermano que se encuentra bajo la misma familia jurídica que la nuestra y que al igual que el Perú busca inversiones y por ello establece algunas normas que flexibilizan el mercado laboral, en ese sentido será importante ver que tanto se protege al trabajador y se atraen las inversiones.

El periodo de prueba en la legislación boliviana<sup>31</sup> con respecto al tiempo de duración del periodo de prueba está regulado por el Art. 13 de la L.G.T. y el Art. 8 de su Reglamento, al disponer: *Se reputa como periodo de prueba sólo el que corresponde al inicial de los primeros tres meses más no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga...* “.

Si bien es cierto podríamos encontrar similar esta regulación a la nuestra, se diferencia en que el periodo de prueba en Bolivia únicamente opera en los contratos a plazo indeterminado, no opera en los contratos modales a diferencia de nuestra legislación donde si opera para ambos y con igual tiempo, otra diferencia no menos importante la encontramos en que la legislación boliviana establece que para la existencia del periodo de prueba, esta debe encontrarse en el contrato de trabajo de lo contrario no existirá la misma y el trabajador tendrá protección contra el despido con las características especiales de la regulación laboral boliviana.

#### **5.4.- Argentina. -**

Conocer la legislación argentina en materia del periodo de prueba para poder utilizar el derecho comparado es de vital importancia, debido a que en Sudamérica una de las legislaciones en materia laboral más completa es la de este país hermano.

En legislación Argentina<sup>32</sup> el periodo de prueba se encuentra regulado en el Art. 92 de la Ley de Trabajo la cual establece lo siguiente: El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TRES (3) meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese

---

<sup>31</sup> CACERES, Roberto. (07.05.2015). Recuperado de: <http://mitrabajobolivia.com/periodo-de-prueba/>. Visitado el 18/02/2017.

<sup>32</sup> FAIGA. (07/11/2014). Derecho laboral - Período de prueba: mitos y verdades. Recuperado de: [http://www.faiga.com/news.php?id=\\$1\\$N.Y.hLWBb\\$MQxgePc1HubRRrjah746d1](http://www.faiga.com/news.php?id=$1$N.Y.hLWBb$MQxgePc1HubRRrjah746d1). Visitado el 06.02.2017.

lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los artículos 231 y 232. (15 días).

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas<sup>33</sup>:

1. Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba.
2. El uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores será pasible de las sanciones previstas en los regímenes sobre infracciones a las leyes de trabajo. En especial, se considerará abusiva la conducta del empleador que contratare sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente.
3. El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período.
4. Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones que se establecen en este artículo. Tal reconocimiento respecto del trabajador incluye los derechos sindicales.
5. Las partes están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social.
6. El trabajador tiene derecho, durante el período de prueba, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el

---

<sup>33</sup> FAIGA. (07/11/2014). Derecho laboral - Período de prueba: mitos y verdades. Recuperado de: [http://www.faiga.com/news.php?id=\\$1\\$Y.hLWBb\\$MQxgePc1HubRRjah746d1](http://www.faiga.com/news.php?id=$1$Y.hLWBb$MQxgePc1HubRRjah746d1). Visitado el 06.02.2017.

contrato de trabajo durante ese lapso. Queda excluida la aplicación de lo prescripto en el cuarto párrafo del artículo 212.

7. El período de prueba, se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social.

En cuanto al plazo de periodo de prueba lo encontramos similar al nuestro, sin embargo el periodo de prueba únicamente se aplica a trabajadores con contrato a plazo indeterminado , no se aplica a aquellos trabajadores con contratos modales, lo que si se aplica en nuestra legislación, otro punto importante de analizar es que en Argentina para despedir a un trabajador, así se encuentre en periodo de prueba se respeta el debido procedimiento, es decir el preaviso, mientras que nuestra legislación no contempla esta garantía durante el periodo de prueba.

Es importante hacer mención a las características del periodo de prueba que se encuentran reguladas en la propia norma Argentina que a diferencia de la nuestra ha establecido sanciones a aquellos empleadores que hagan mal uso del periodo de prueba, prohíbe el contratar trabajadores en un mismo puesto la legislación Argentina lo considera abusivo, cosa que no ocurre en nuestra legislación donde se intenta evitar que el trabajador alcance estabilidad.

#### **5.5.- México:**

En cuanto a la legislación mexicana<sup>34</sup> se tiene que el artículo 39 de la Ley Federal de Trabajo establece que “.....en la relaciones de trabajo por tiempo indeterminado u otra modalidad de contratación que exceda de 180 días (obra o tiempo determinado), podrá establecerse un periodo de prueba, mismo que no podrá exceder de 30 días....”, es decir el periodo de prueba

---

<sup>34</sup> PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL MEXICANO. (09.06.2015). Periodos de prueba y de capacitación inicial. Recuperado de: <http://e-paf.com/periodos-de-prueba-y-de-capacitacion-inicial/>. Visitado el 10/03/2017.

como regla general es de 1 mes y en caso de los contratos modales únicamente en los que excedan de 6 meses se podrá establecer periodo de prueba, una clara distinción con nuestra normativa laboral , que no hace diferencia en cuanto al periodo de prueba entre contratos modales y contratos de plazo indefinido.

Es importante también mencionar que la norma mexicana establece que el periodo de prueba debe ser fijado por escrito, de lo contrario se entenderá que no existe el mismo, aquí también encontramos marcadas diferencias con el periodo de prueba en nuestro país.

#### **5.6.- Canadá. -**

La legislación canadiense<sup>35</sup> permite que el trabajador se encuentre en periodo de prueba durante 3 meses pues el Código Canadiense de Trabajo así lo establece. Sin embargo es importante resaltar que también se establece la obligación de que el periodo de prueba sea pactado entre las partes, así también se establece que en el periodo de prueba en caso de empleados domésticos es de 1 mes como máximo, aquí podemos encontrar una diferencia en cuanto a los trabajadores domésticos que en nuestro país también se encuentran sujetos al periodo de prueba de tres meses.

#### **5.7.- Análisis Comparativo. -**

Como podemos apreciar en todas las legislaciones analizadas podemos encontrar una mayor protección y una regulación pro trabajador con respecto al periodo de prueba, todas las legislaciones analizadas nos muestran que para la existencia del periodo de prueba es necesaria la comunicación al trabajador , es decir que este nace del consenso entre empleador y trabajador y no solo de la voluntad de la ley, más aun si tomamos en cuenta las consecuencias que se desprenden de esta institución jurídica.

---

<sup>35</sup> RED LEGAL CANADIENSE. (2017) *DERECHO LABORAL*. Recuperado de: <http://redlegal.ca/resources-government/derecho-laboral/>. Visitado el 08/03/2017.

### **5.8.- Cuadro comparativo. -**

A continuación, un cuadro comparativo realizado por mi persona, para graficar los resultados obtenidos del análisis de las legislaciones comparadas.

PAIS	REGULACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA	DURACIÓN	TIPO DE CONTRATO	NORMA	EXIGENCIA DE PACTO ENTRE PARTES
ESPAÑA	LEGAL	2 MESES	INDETERMINADO EN CONTRATO MODAL 1 MES	CODIGO LABORAL ESPAÑOL	SI
CHILE	LEGAL	2 MESES	INDETERMINADO Y MODALES	CODIGO DE TRABAJO CHILENO	SI
BOLIVIA	LEGAL	3 MESES	INDETERMINADO EN CONTRATO MODAL NO EXISTE PERIODO DE PRUEBA.	LEY GENERAL DE TRABAJO BOLIVIANA	SI
ARGENTINA	LEGAL	3 MESES	INDETERMINADO EN CONTRATO MODAL NO EXISTE PERIODO DE PRUEBA.	LEY DE TRABAJO	SI
MEXICO	LEGAL	1 MES	INDETERMINADOS EN CONTRATO MODAL NO EXISTE PERIODO DE PRUEBA.	LEY FEDERAL DE TRABAJO	SI
CANADA	LEGAL	3 MESES	INDETERMINADOS Y MODALES	LEY CANADIENSE DE TRABAJO	SI
PERU	LEGAL	3 MESES	INDETERMINADOS Y MODALES	D.L. 728	NO

## **CAPITULO 6**

### **VISION EMPRESARIAL DEL PERIODO DE PRUEBA**

El empresario es el principal beneficiado con el periodo de prueba, pues como ya se explicó durante toda la tesina la única repercusión que tiene el periodo de prueba sobre el trabajador es que este no se encuentre protegido durante este periodo contra el despido arbitrario. Es decir le brinda la posibilidad de poder escoger al trabajador idóneo para contratar de modo permanente, sin embargo el hecho de permitir la norma que este pueda ser arbitrario durante dicho periodo en cuanto a sus decisiones de despedir al trabajador, deja en total indefensión a este y se le está otorgando una licencia para despedir.

No se justifica la existencia del periodo de prueba si es que el empleador tiene la facultad de poder fijar cuales son los filtros que se necesitan para el puesto que ofrece en el mercado y tiene la capacidad de evaluar al trabajador antes de suscribir el contrato laboral, es ilógico mantener el periodo de prueba si el empleador por una parte siempre va a poder contar con la potestad de establecer los filtros para un determinado puesto de trabajo, por otro lado el trabajador para acceder a este puesto a pasado una serie de exámenes demostrando su capacidad y tercero porque en caso este no fuera idóneo para el puesto, el empleador siempre tendrá la facultad de poder despedirlo justificadamente, ello de acuerdo a la normativa vigente que permite el despido por conducta o capacidad del trabajador.



Como señala el maestro FERNANDO MARQUEZ<sup>36</sup> “Indudablemente las dos partes contractuales (trabajador y empresario) tienen interés en conocer en qué consistirá la prestación de servicios, pero desde el punto de vista de la extinción contractual a quien aprovecha la institución es al empresario”.

El mismo FERNANDO MARQUEZ va señalar lo siguiente refiriéndose al periodo de prueba y la visión empresarial:

“La afirmación anterior la realizamos partiendo de dos datos. El primero es que en la generalidad de los casos el trabajador desea tener una relación laboral estable, así pues no está especialmente interesado en someter su vínculo a un plazo de libre extinción empresarial. El trabajador más bien ve en el período de prueba una oportunidad a aprovechar, concibiéndolo como un lapso temporal en el que ha de poner de manifiesto sus capacidades y aptitudes a fin de que el contrato de trabajo continúe tras la finalización de este pacto

Pongamos nuestra vista ahora en los intereses empresariales. El empresario para poner fin a la relación laboral –fuera del período de prueba- tendrá que expresar los motivos que legitiman su actuación, debiendo ser razones consideradas como legalmente habilitantes para proceder al acto extintivo que se denomina despido (ya sea este objetivo o disciplinario), pues de lo contrario podría encontrarse en la exigencia de revertir su decisión procediendo a la necesaria readmisión del que fuera su trabajador. El período de prueba, sin embargo, le da la opción de desasirse del vínculo libremente sin expresar razones y sin estar atado a forma escrita de ningún tipo”.<sup>37</sup>

Es entonces que debemos considerar que el empresario siempre va buscar que la relación laboral sea lo más beneficiosa para su negocio, es decir, cuanto menor sean los gastos laborales, más será su ganancia, por ello va buscar siempre valerse de todos los mecanismos posibles para evitar incurrir en más gastos, tomando en consideración los efectos del periodo de prueba no cabe duda que será un mecanismo más a favor del empleador.

---

<sup>36</sup> FERNANDEZ MARQUEZ, Oscar (2014) El Periodo de Prueba en el Contrato de Trabajo. Madrid: Editorial Tirand.

<sup>37</sup> FERNANDEZ MARQUEZ, Oscar (2014) El Periodo de Prueba en el Contrato de Trabajo. Madrid: Editorial Tirand.

## **CONCLUSIONES**

1.- Podemos observar como toda nuestra normativa con respecto al periodo de prueba, es muy favorable al empleador y muy desigual con el trabajador, desprotegiéndolo y sobretodo brindando la posibilidad de que se produzcan fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores, esto se agrava aún si tenemos que el mecanismo de tutela urgente como son los procesos de la libertad no tiene una respuesta efectiva para cualquier vulneración surgida durante este periodo, pues como ha quedado demostrado en la presente tesina el Tribunal Constitucional tiene una visión restrictiva del periodo de prueba y su aplicación formalista declarando de plano improcedente cualquier demanda que pretenda cuestionar alguna vulneración durante el periodo de prueba.

2.- No se justifica la existencia del periodo de prueba, puesto que el empleador siempre va a contar con la posibilidad de establecer requisitos o filtros por los cuales el trabajador va a tener que pasar antes de firmar un contrato de trabajo, por ello no se entiende la real naturaleza de este periodo, puesto que de no rendir el trabajador en el puesto de trabajo el empleador tiene la potestad de poder despedirlo, pero basado en causa justa como su capacidad o su conducta.

3.- El periodo de prueba a raíz de la regulación deficiente y la interpretación del TC, se ha convertido en un periodo de suspensión de derechos fundamentales, pues el trabajador

recién superado este periodo es que podrá accionar algún mecanismo legal para su defensa, incluidos también los procesos de la libertad.

4.- En la relación laboral se configura una situación de disparidad entre trabajador y empleador, es por ello que el derecho laboral requiere del carácter tuitivo de los derechos laborales. Desde tal perspectiva, las facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; es decir, no pueden ser ejercidas de modo irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna etapa de la relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo).

5.- Mantener el periodo de prueba en nuestra legislación traerá consigo que se siga vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores durante este periodo, creándose una zona de “suspensión de derechos fundamentales” la cual esta proscrita por el Artículo 23 de la Constitución Política de 1993.

6.- No se justifica la existencia del periodo de prueba si es que el empleador tiene la facultad de poder fijar cuales son los filtros que se necesitan para el puesto que ofrece en el mercado y tiene la capacidad de evaluar al trabajador antes de suscribir el contrato laboral, es ilógico mantener el periodo de prueba si el empleador por una parte siempre va a poder contar con la potestad de establecer los filtros para un determinado puesto de trabajo, por otro lado el trabajador para acceder a este puesto a pasado una serie de exámenes demostrando su capacidad y tercero porque en caso este no fuera idóneo para el puesto, el empleador siempre tendrá la facultad de poder despedirlo justificadamente, ello de acuerdo a la normativa vigente que permite el despido por conducta o capacidad del trabajador.

## **RECOMENDACIONES**

- 1.- Se recomienda la eliminación del periodo de prueba por haberse vuelto esta institución jurídica como un mecanismo que propicia indefensión en el trabajador y que vulnera sus derechos fundamentales dado que crea un periodo de suspensión derechos fundamentales, el cual esta proscrito por la Constitución Política del Estado ( Art.23).
- 2.- Se debe proteger al trabajador desde el primer día que ingrese a trabajar al centro de trabajo, garantizándose su acceso franco a los mecanismos legales para su defensa en caso sea víctima de un despido arbitrario.
- 3.- Se debe quitar de las manos del empleador la posibilidad de despedir al trabajador sin el debido procedimiento y sin causa justa pues se vulnera la dignidad del trabajador y el debido proceso, el primero en el sentido que el trabajador no goza de los componentes esenciales de la dignidad durante este periodo pues no tiene libertad ni garantía de la protección de sus derechos, mientras que el debido proceso se vulnera cuando se permite que durante el periodo de prueba se pueda despedir al trabajador sin previo aviso y sin el procedimiento establecido de ley.
- 4.- El trabajador como parte débil de la relación laboral debe ser protegido por el Estado mediante normas que hagan efectivo el ejercicio de sus derechos fundamentales, en este caso el no ser despedido sino por causa justa y el de encontrarse siempre con la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALONSO GARCIA, Manuel. (1975) Curso del Derecho al Trabajo. Barcelona. Editorial Ariel.

BIDART CAMPOS, Germán J. (1993) Teoría General de los Derechos Humanos, 2ª edición, México. Universidad Nacional Autónoma de México.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2006) El despido en el Derecho Laboral peruano, 2º Ed., Lima. Ara Editores.

CACERES, Roberto. (07.05.2015). Recuperado de: <http://mitrabajobolivia.com/periodo-de-prueba/>. Visitado el 18/02/2017.

FERNANDEZ MARQUEZ, Oscar (2014) El Periodo de Prueba en el Contrato de Trabajo. Madrid: Editorial Tirand.

FRANCISCO DE FERRARI, Juan (1969) Derecho del Trabajo. Volumen II. 2ª Edición. Buenos Aires. Editorial Depalma.

FAIGA. (07/11/2014) Derecho laboral - Período de prueba: mitos y verdades. Recuperado de: [http://www.faiga.com/news.php?id=\\$1\\$Y.hLWBb\\$MQxgePc1HubRRjah746d1](http://www.faiga.com/news.php?id=$1$Y.hLWBb$MQxgePc1HubRRjah746d1). Visitado el 06.02.2017

GARCIA TOMA, Víctor. (2008) Derechos Fundamentales. Lima. Editorial Adrus.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. (2001) Derecho del trabajo. Madrid: Editorial Tecno.

MINISTERIO DE TRABAJO DE CHILE. (2017). Recuperado de: [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf) . Visitado el 11/02/2017

PACHECO ZERGA, Luz. (2008) “El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico”. Lima: En Jus-Doctrina & Práctica. 7º Edición.

PEREZ ROYO, Javier. (2002). Curso de Derecho Constitucional, Madrid: Editorial Marcial Pons.

PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL MEXICANO. (09.06.2015). Periodos de prueba y de capacitación inicial. Recuperado de: <http://e-paf.com/periodos-de-prueba-y-de-capacitacion-inicial/>. Visitado el 10/03/2017.

RED LEGAL CANADIENSE. (2017) DERECHO LABORAL. Recuperado de: <http://redlegal.ca/resources-government/derecho-laboral/>. Visitado el 08/03/2017.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2013) Instituciones de Derecho Laboral. Lima: Editorial PUCP.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2010) Los Derechos Laborales en la Constitución de 1979 y 1993. Lima: Editorial PUCP.